

Jurisprudencija, 1 2006 (79); 113–127

AR TARPTAUTINĖ PAPROTINĖ TEISĖ ĮTVIRTINA ĮSIPAREIGOJIMĄ ERGA OMNES VYKDYTI BAUDŽIAMĄJĮ PERSEKIOJIMĄ DĖL SUNKIŲ ŽMOGAUS TEISIŲ PAŽEIDIMŲ?

Loreta Šaltinytė

Mykolo Romerio universiteto Teisės fakulteto Tarptautinės teisės katedra
Ateities g. 20, Vilnius
Telefonas 2714669
Elektroninis paštas losal@mrui.lt

Pateikta 2005 m. spalio 14 d.

Parengta spausdinti 2006 m. sausio 5 d.

Pagrindinės sąvokos: *ius cogens* normos, kankinimų draudimas, *erga omnes* įsipareigojimai, individo tarptautinis teisinis subjektiškumas, efektyvumo principas, žmogaus teisės.

S a n t r a u k a

Ius cogens normos ir *erga omnes* įsipareigojimai yra dvi esminės sąvokos, skiriančios šiuolaikinę tarptautinę teisę nuo klasikinės. Vis dėlto kuo šios sąvokos skiriasi ir kokie yra jų pažeidimo teisiniai padariniai – iki šiol neišspręsta problema. Straipsnyje nagrinėjamas valstybių įsipareigojimo vykdyti baudžiamąjį persekiojimą dėl kankinimų teisinis statusas tarptautinėje teisėje. Mokslo darbuose ir teismų sprendimuose kankinimų draudimas visuotinai pripažįstamas kaip *ius cogens* normos pavyzdys. Tačiau nesutariama dėl to, ar valstybės turi tarptautinę teisinę pareigą vykdyti baudžiamąjį persekiojimą dėl asmenų, padariusių sunkius žmogaus teisių pažeidimus.

Straipsnyje ginčijama, kad šis valstybių įsipareigojimas yra tarptautinės paprotinės teisės dalis. Šis įsipareigojimas išplaukia iš paties sunkių žmogaus teisių pažeidimo *erga omnes* pobūdžio. Ši išvada daroma apžvelgus arbitražų sprendimus dėl šio įsipareigojimo klasikinėje teisėje, išanalizavus šio įsipareigojimo reglamentavimą pagrindinėse tarptautinėse sutartyse, žmogaus teisių apsaugos institucijų praktiką, reikalaujant bausti žmogaus teises pažeidusius asmenis, bei galiausiai Tarptautinio Teisingumo Teismo sprendimus *Barcelona Traction* (1970 m.) ir *Genocido* (1996 m.) bylose.

Įvadas

Tarptautinėje teisėje *erga omnes* įsipareigojimų sąvoką pradėjo vartoti Tarptautinis Teisingumo Teismas *Barcelona Traction* byloje 1970 m. [1]. Nuo tada praėjo daugiau nei 30 metų, tačiau apie tikslų *erga omnes* įsipareigojimų turinį ir jų padarinius valstybėms kalbėti tikriausiai dar ankstoka. Valstybių praktikoje ji sutinkama retokai [2, 3]. Nors autoriai *erga omnes* sąvoką itin mėgsta, yra tik keletas išimtinai jai skirtų darbų [4; 5; 6]. Tai kad *erga omnes* sąvoka yra ypač aktuali teoriniu požiūriu, įrodo jos įtraukimas į Tarptautinės teisės komisijos valstybių atsakomybės straipsnius [7].

Valstybių praktikos trūkumas gali būti pagrindas abejoti, ar toks specifinis ir, berods, konkretus klausimas nėra pernelyg siauras, o galbūt netgi per drąsus tam, kad jį apskritai būtų galima nagrinėti. Kad ir kaip jis būtų apibūdintas, šis klausimas tikrai nėra naujas: jis tiesiogiai susijęs su nebaudžiamumo už tarptautinius nusikaltimus problema, iškilusia iškart po Pirmojo pasaulinio karo, kai už nusikaltimus „tarptautinei moralei ir sutarčių šventumui“ mėginta reikalauti nubauti Vokietijos kaizerį [8]. Dėmesys šiam klausimui pasiekė apogėjų įsteigus Niurnbergo ir Tokijo tribunolus Antrojo pasaulinio karo nusikaltėliams teisti, bet vėl nusiūgo iki XX a. paskutinio dešimtmečio. Tada šaltojo karo pabaiga

lėmė galimybę Saugumo Tarybai aktyviau reaguoti į masinius humanitarinės teisės pažeidimus Balkanuose ir genocidą Ruandoje. Pastangas pažaboti nebaudžiamumą apvainikavo 1998 m. priimtas Romos tarptautinio baudžiamojo teismo statutas: pagaliau buvo įsteigta institucija, apie kurią kalbėta jau nuo pat Antrojo pasaulinio karo pabaigos ir kuriai jurisdikcija buvo numatyta jau Genocido konvencijoje. Teismo įsteigimas aiškiai rodo, kad individas turi tarptautinį teisinį subjektiškumą: jis gali atsakyti už tarptautinės teisės pažeidimus tiesiogiai, nepriklausomai nuo nacionalinės teisės.

Šiame straipsnyje nagrinėjamas kitas nebaudžiamumo problemos aspektas. Doktrinoje ir teismų praktikoje yra sutinkama, kad paprotinė teisė draudžia sunkius žmogaus teisių pažeidimus (genocido, vergovės, kankinimų, rasinės diskriminacijos, taip pat kankinimų) ir kad nukrypimas nuo šių draudimų neleidžiamas. Kitais žodžiais tariant, šie draudimai yra *ius cogens* normos [9]. Šiuo straipsniu siekiama įsigilinti į klausimą, kokią įtaką *ius cogens* normos statusas turi su šia norma susijusių įsipareigojimų statusui. Tai klausimas, ar įsipareigojimas vykdyti baudžiamąjį persekiojimą asmenų, įtariamų padarius kankinimus, atžvilgiu yra valstybių įsipareigojimas pagal paprotinę tarptautinę teisę, taip pat jei jis apskritai yra įsipareigojimas, ne vien teisė, tai ar jis – *erga omnes*?

Pirmoje straipsnio dalyje aptariamas pats įsipareigojimas vykdyti baudžiamąjį persekiojimą, jo ištakos klasikinėje tarptautinėje teisėje bei jo šiuolaikinė forma tarptautinėje žmogaus teisių teisėje. Gvildinamas klausimas, ar šio įsipareigojimo šaltinis yra tarptautinės žmogaus teisių sutartys, ar galbūt jo pagrindu būtų galima taikyti kitus tarptautinės teisės šaltinius.

Antroje dalyje aptariama *erga omnes* įsipareigojimų sąvoka ir esminiai raidos momentai Tarptautinio Teisingumo Teismo jurisprudencijoje. Šia analize siekiama atskleisti, ar įsipareigojimas atlikti baudžiamąjį persekiojimą dėl kankinimų, kaip *ius cogens* normos pažeidimo, gali būti vadinamas *erga omnes*. Į šį klausimą atsakoma remiantis Teismo sprendimu Genocido byloje, kurioje Teismas apibūdino iš Genocido konvencijos kylančius įsipareigojimus kaip *erga omnes* [10]. Atsižvelgiant į tai, kad pagrindinis Genocido konvencijoje įtvirtintas įsipareigojimas yra užkirsti kelią genocidui ir už jį bausti, o Teismas apibūdina šį įsipareigojimą kaip *erga omnes*, galima daryti prielaidą, kad įsipareigojimas persekioti ir bausti už kankinimus taip pat gali būti vertinamas kaip *erga omnes*.

1. Įsipareigojimas persekioti ir bausti tarptautinėje teisėje

1.1. Įsipareigojimas persekioti ir bausti klasikinėje tarptautinėje teisėje

Klasikinėje tarptautinėje teisėje individas buvo suprantamas tik kaip objektas. Į tarptautinės teisės reguliavimo sritį jis patekdavo kaip užsienio valstybės pilietis, jei jo teisės pažeisdavo buvimo valstybė. Tokiu atveju buvimo valstybės pagrindinė pareiga buvo suteikti užsieniečiui kompensaciją už padarytą pažeidimą. Tačiau yra nemažai bylų, kurios rodo, kad buvimo valstybė turėjo pareigą ir ištirti aplinkybes, kuriomis buvo pažeistos užsieniečio teisės, bei nubausti dėl pažeidimo kaltus asmenis [11]. Tyrimo neatlikimas ir kaltų asmenų nenubaudimas buvo vertinamas kaip atskiras tarptautinės teisės pažeidimas [12].

Valstybių įsipareigojimas persekioti ir bausti aiškiausias XIX a. pabaigos–XX a. pradžioje veikusią mišrių komisijų (arbitražų), nagrinėjusių užsieniečių teisių pažeidimus, sprendimuose. Viena garsesnių – JAV ir Meksikos generalinių ieškinių komisija [12 p. 40–60, 13, p.149–54]. Komisija buvo sudaryta nagrinėti ginčams dėl žalos, padarytos JAV piliečiams Meksikos revoliucijos metu, ir turėjo pagrįsti savo sprendimus tuometinės tarptautinės teisės normomis.

Komisija keliuose sprendimuose konstatavo, kad valstybei kyla tarptautinė teisinė atsakomybė, jei ji nesulaiko ir nenubaudžia asmens, pažeidusio užsieniečio teises. *Neer* byloje [14] Komisija konstatavo, kad valdžios institucijų veiksmai sulaikant pažeidėją ir atliekant tyrimą dėl jo veiksmų turi būti vertinami pagal tarptautinius standartus. Ji nusprendė, kad: 1) tarptautiniai standartai gali įpareigoti nacionalines institucijas imtis aktyvių veiksmų tiriant pažeidimą ir sulaikant pažeidėją; 2) priešingas elgesys yra teisinio įsipareigojimo pažeidimas; 3) jei galiojantys teisės aktai nėra veiksmingai įgyvendinami, nors *de lege* jie yra tinkamai suformuluoti, padaromas tarptautinės teisės pažeidimas [14, p. 73].

Janes byla [15] tiksliai atspindi aptartus kriterijus. Janesą, JAV pilietį, nužudė privatus asmuo. Bylos faktinės aplinkybės aiškiai rodė, kad Meksikos institucijos nesiėmė efektyvių veiksmų žudikui sulaikyti ir jam leido pabėgti. Komisija nusprendė, kad Meksikos vyriausybė pažeidė savo įsipareigojimą deramai ištirti nužudymo aplinkybes ir nubausti žudiką [15, p.115]. Sprendimas įdomus dar ir tuo, kad Komisija vertino kitą arbitražo sprendimuose paplitusią teoriją dėl panašių pažeidimų prisky-

rimo valstybei. Joje teigiama, kad jei valstybės institucijos nenubaudžia užsieniečio teises pažeidusių asmenų, vadinasi, jos pritaria padarytam pažeidimui, ir tai yra pagrindas priskirti pažeidimą valstybei kaip nusikaltimo bendrininkei. Šia teorija buvo remiamasi tais atvejais, kai kalti asmenys galėdavo nekliudomi pabėgti, jiems būdavo pritaikoma amnestija arba būdavo atleidžiami nuo baudžiamosios atsakomybės. Komisija atmetė šią teoriją, nes jos vertinimu susilaikymas nuo veiksmų užkertant kelią nusikaltimui ir bendrininkavimas darant nusikaltimą yra visiškai skirtingos sąvokos. Jos nuomone, pažeidimo neištyrimas ir nenubaudimas dėl jo kaltų asmenų yra savarankiškas valstybės tarptautinės teisės pažeidimas. Atitinkamai kompensacija už tokį pažeidimą turi būti apskaičiuojama atsižvelgiant ne tik į dėl Janeso mirties šeimai kilusią materialinę, bet ir į moralinę žalą, be to, turi būti protingai ir deramai atlyginta už nesaugumą ir nepasitikėjimą, kilusį dėl valstybės institucijų neatsakingo požiūrio į nusikaltimo tyrimą [15, p.114–115, 119].

Lygiai taip pat valstybės neatleidžia nuo atsakomybės už šį pažeidimą pažeidėjams taikoma amnestija. Jei amnestija leidžia valstybei nutraukti baudžiamąjį persekiojimą, kyla tie patys padariniai, kaip ir atsisakymas persekioti ir bausti, tad valstybė laikoma padariusi tarptautinės teisės pažeidimą. Pavyzdžiui, *West* byloje Komisija skyrė 10 tūkst. dolerių kompensaciją sukilėlių nužudyto naftos bendrovės savininko palikuonims, nes valstybei nusprendus sukilėliams pritaikyti amnestiją *Westo* nužudymas liko neištirtas. Komisija atsisakė vertinti, ar jos nagrinėjamoje byloje valstybė tinkamai ir teisėtai pagal Meksikos teisę pritaikė amnestiją, taip pat nesutiko, kad nacionalinės politikos sumetimais amnestijos teikimas gali būti būtina ir teisėta priemonė, leidžianti užglaistyti neramumus valstybėje [16, p. 404]. T. y., jos vertinimu, įsipareigojimas bausti už užsieniečių teisių pažeidimus yra tarptautinis įsipareigojimas, ir jo nesilaikymo negali pateisinti valstybės nacionalinė teisė.

Šios bylos rodo, kad jau klasikinė tarptautinė teisė laikė įsipareigojimą persekioti ir bausti savarankišku tarptautinės teisės įsipareigojimu. Esminis atsakomybės už tokio įsipareigojimo pažeidimą bruožas – nukentėjęs asmuo turėjo būti užsienietis ir atsakomybės galėjo reikalauti tik nukentėjusiojo pilietybės valstybė. Straipsnio tikslas reikalauja įvertinti, ar tarptautinės teisės pokyčiai po Antrojo pasaulinio karo išplėtė valstybių įsipareigojimo persekioti ir bausti taikymo sritį ir pačios valstybės piliečių atžvilgiu ir kaip pasikeitė šio įsipareigojimo turinys.

1.2. Įsipareigojimas persekioti ir bausti šiuolaikinėse tarptautinėse sutartyse. Terminologijos problema

Po 1945 m. buvo sudaryta keletas tarptautinių sutarčių, kurios reikalauja bausti asmenis padariusius jose apibrėžtus nusikaltimus. Tai Genocido konvencija, Ženevos konvencijos ir JTO konvencija prieš kankinimus [17; 18; 19].

Genocido konvencijos I straipsnyje valstybės patvirtinta, kad genocidas, nepriklausomai nuo to, ar jis vykdomas taikos, ar karo metu, yra tarptautinis nusikaltimas, kuriam jos įsipareigoja užkirsti kelią ir už jį bausti. Konvencijos VI straipsnis įtvirtina tam tinkamos jurisdikcijos pagrindą:

Genocidu kaltinamus asmenis [...] teis kompetentingas tribunolas toje valstybėje, kurioje asmuo atliko savo veiksmus [...] [17, VI str.].

Ši nuostata tapo nesutarimo šaltiniu diskutuojant, ar genocidu kaltinami asmenys gali būti teisiami bet kurioje valstybėje, nepriklausomai nuo nusikaltimo padarymo vietos ar teisiamo asmens pilietybės. Konvencijos lingvistinis aiškinimas vargu ar leidžia teigti, kad už genocidą gali būti teisiamas universalios jurisdikcijos pagrindu. Tačiau doktrinoje visuotinai sutinkama, kad, nepriklausomai nuo šios jurisdikciją numatančios formuluotės, Genocido konvencijoje paprotinė teisė jau seniai pripažino universalią jurisdikciją kaip tinkamą pagrindą teisti genocidu kaltinamus asmenis [20, p. 360–68]. Šį požiūrį savo praktikoje palaiko ir Tarptautinis baudžiamasis tribunolas buvusiai Jugoslavijai [21, para 62].

1949 m. Ženevos konvencijų bendra 49/50/129/146 straipsnių formuluotė įtvirtina įsipareigojimą ieškoti asmenų, įtariamų padariusius sunkius Ženevos konvencijų pažeidimus, bei teisti juos savo teismuose neatsižvelgiant į jų pilietybę. Jei valstybė narė pageidauja, ji gali perduoti asmenis, padariusius sunkius konvencijų pažeidimus, teisti kitoje valstybėje narėje, jei tokia valstybė turi aiškių to asmens kaltės įrodymų.

Nors Ženevos konvencijos reikalauja teisti asmenis už sunkius konvencijų pažeidimus, jos aiškiai neįtvirtina, ar tam leidžiama remtis universalia jurisdikcija. Žinoma, galima sutikti su požiūriu, kad aiškaus leidimo teisti universalios jurisdikcijos pagrindu neįtvirtinimas sutartyje dar nereiškia, kad šis pagrindas yra neleistinas [22, p.116–17]. Be to, universalią jurisdikciją galima numanyti iš aptartos nuostatos teksto. Tačiau tai jau aiškinimo dalykas. Svarbiausia yra tai, kad Ženevos konvencijos įtvir-

tina pareigą bausti už sunkius jų pažeidimus bei galimybę perduoti tokiais veiksmais įtariamus asmenis teisti kitose valstybėse. Konvencijoje nėra nuostatų, apribojančių valstybių galimybę prisiimti jurisdikciją tirti tokius nusikaltimus, todėl išplaukia išvada, kad galimybė teisti sunkiais karo nusikaltimais įtariamus asmenis neapsiriboja pilietybės arba teritorine jurisdikcija.

Be to, visos Ženevos konvencijos pirmuose straipsniuose įtvirtina valstybių įsipareigojimą „gerbti ir užtikrinti pagarbą“ konvencijoms. T. y. konvencijos įtvirtina tokią pačią nuostatą, kurioje žmogaus teisių institucijos „įskaitė“ įsipareigojimą „iširti pažeidimus ir vykdyti teisingumą“.

Kiek kitokia formuluoته įtvirtinama Konvencijoje prieš kankinimus. Ši Konvencija reikalauja valstybės užtikrinti, kad kankinimai ir kėsinimasis kankinti bei bendrininkavimas kankinant būtų laikomi nusikaltimais pagal nacionalinę baudžiamąją teisę ir šie veiksmai būtų baudžiami bausmėmis, kurios atspindėtų nusikaltimo sunkumą [19, 4 str.]. Valstybės taip pat turi įsipareigojimą priimti įstatymus, kurie leistų bausti asmenis už kankinimus trimis atvejais: 1) jei kankinama buvo jos teritorijoje; 2) jeigu už kankinimus buvo atsakingi jos piliečiai; 3) jeigu nuo kankinimų nukentėjo jos piliečiai [19, 5 str., 6(1) str.]. Galiausiai Konvencijos 7 straipsnis įtvirtina, kad valstybė, kurioje yra asmuo, įtariamasis kankinimais, jei ji nusprendžia jo neišduoti kitai valstybei, privalo jį perduoti savo kompetentingai institucijai, kad ji pradėtų baudžiamąjį persekiojimą. Konvencija taip pat reikalauja tokiais atvejais leisti valstybės institucijas vykdyti jurisdikciją [19; 5(2) str.]. Galima numanyti, kad leistinas tokios jurisdikcijos pagrindas yra universali jurisdikcija.

Iš to išplaukia, kad Konvencija aptaria tiek universalią jurisdikciją, tiek įsipareigojimą išduoti arba persekioti (*aut dedere aut iudicare*) ir juos įtvirtina atskirai. Tačiau išlieka klausimas, ar šios nuostatos išreiškia identišką reikalavimą žmogaus teisių teisėje žinomam įsipareigojimui „iširti pažeidimą ir vykdyti teisingumą“, kuris yra aptariamas kitoje šio straipsnio dalyje.

Reikėtų atkreipti dėmesį į tai, kad nors aptartos konvencijos siekia panašaus tikslo, t. y. neleisti asmeniui likti nenubaustam už atitinkamą tarptautinį nusikaltimą, jose vartojamos sąvokos gerokai skiriasi. 1948 m. sudaryta Genocido konvencija reikalauja bausti (*angl. – punish*), 1949 m. Ženevos konvencija reikalauja juos teisti savo teismuose (*angl. – bring before its own courts*), tuo tarpu iš aptartų sutarčių naujausia 1984 m. Konvencija prieš kankinimus reikalauja išduoti asmenį teisti kitai valstybei, o jei nusprendžiama neišduoti kitai valstybei, reikalaujama perduoti asmenį savo kompetentingoms institucijoms, kad jos pradėtų baudžiamąjį persekiojimą.

Kai kurie autoriai teigia, kad Konvencijoje prieš kankinimus vartojamos formuluoته tam tikrais atvejais leistų taikyti amnestijas, kitaip nei Genocido konvencijoje, įtvirtinančioje gerokai griežtesnį įsipareigojimą bausti efektyviomis bausmėmis, taip pat Konvencija prieš kankinimus, kuri viso labo reikalauja pradėti baudžiamąjį persekiojimą ir bausti atsižvelgiant į sunkų kankinimų pobūdį [23; 24]. Anot šių autorių, Konvencija prieš kankinimus aiškiai neįtvirtina reikalavimo vykdyti baudžiamąjį persekiojimą, o apie reikalavimą bausti už kankinimus ir užtikrinti, kad nuteistas asmuo atliktų bausmę, ir kalbėti neverta [24, p. 2604].

Kiti autoriai nesutinka teigdami, kad toks įsipareigojimo išduoti arba persekioti aiškinimas prailenkia su pačiu jo tikslu. Jų nuomone, sudarant Konvenciją prieš kankinimus buvo atsižvelgta į pokyčius, įvykusius užtikrinant žmogaus teisių apsaugą, per 40 metų nuo Genocido konvencijos priėmimo, ir ypač į nekaltumo prezumpciją, tapusią tarptautiniu standartu [25, p. 46–47]. Konvencijos prieš kankinimus terminologija neleidžia iš anksto spręsti apie proceso baigtį. Kai dėl taikytinų bausmių, Konvencijos 4 straipsnio paruošiamieji darbai liudija, kad šiuo straipsniu buvo siekiama įtvirtinti valstybių įsipareigojimą taikyti bausmes, kurios valstybėje skiriamos už pačius sunkiausius nusikaltimus. Iš to išeina, kad Konvencija prieš kankinimus nenumato galimybės taikyti amnestiją už joje numatytą nusikaltimą [26, p. 286].

Galima daryti išvadą, kad po Antrojo pasaulinio karo sudarytos tarptautinės sutartys įtvirtina įsipareigojimus užtikrinti, kad asmenys, įvykdę genocidą, padarę karo nusikaltimus ir kankinimus būtų baudžiami. Nors šio įsipareigojimo lingvistinės formuluoته skiriasi, atsižvelgiant į žmogaus teisių teisėje įtvirtintą standartą, šiuo metu tiksliausia jį būtų vadinti įsipareigojimu vykdyti baudžiamąjį persekiojimą.

1.3. Įsipareigojimas gerbti ir užtikrinti pagarbą žmogaus teisėms – įsipareigojimo vykdyti baudžiamąjį persekiojimą šaltinis žmogaus teisių institucijų praktikoje

Kita įsipareigojimo atlikti baudžiamąjį persekiojimą tendencija pastebima tarptautinių žmogaus teisių apsaugos institucijų praktikoje. Nors nei Politinių ir pilietinių teisių paktas (toliau – PPTP), nei Europos žmogaus teisių konvencija, nei Amerikos žmogaus teisių konvencija atskirai neįtvirtina pareigos vykdyti baudžiamąjį persekiojimą dėl Konvencijos pažeidimų, šių sutarčių įgyvendinimą užtikri-

nančios institucijos, nagrinėdamos individualias peticijas, konstatavo, kad valstybės turi šią pareigą. Ši pareiga buvo išvesta iš įsipareigojimo suteikti sėkmingą apsaugą arba iš įsipareigojimo gerbti ir užtikrinti pagarbą Konvencijoje įtvirtintoms teisėms.

Įdomu tai, kad institucijos šį įsipareigojimą įvardija skirtingai. Autorių nuomonės įsipareigojimo pavadinimo klausimu taip pat labai įvairios. N.Roht-Arriaza vadina jį įsipareigojimu tirti ir persekioti, M.Scharfas – įsipareigojimu atlikti baudžiamąjį persekiojimą, C.Ovey ir R.White'as, aptardami jį kartu su kitais veiksmo įsipareigojimais pagal Europos žmogaus teisių konvenciją (toliau EŽTK), apskritai jo neįvardija [27, p. 66–68]. K. Starmeris, analizuodamas veikimo įsipareigojimus pagal EŽTK, rašo apie pareigą reaguoti į Konvencijoje įtvirtintų teisių pažeidimą [28, p. 146, 156]. Nors įsipareigojimo pavadinimas nėra nusistovėjęs, dalis autorių jau 1990 m. rašė, kad šis įsipareigojimas yra paprotinis [23; 29]. Dėl šios priežasties tikslinga paanalizuoti Europos Žmogaus Teisių Teismo, Amerikos Žmogaus Teisių Teismo ir Žmogaus teisių komiteto praktiką šiuo klausimu.

Įsipareigojimo vykdyti baudžiamąjį persekiojimą požymis yra tas, kad jis reikalauja valstybę imtis aktyvių veiksmų. Atrodytų, tai prieštarauja bendrajam principui, kuriuo grindžiamos žmogaus teisių sutartys, t.y. kad jos nustato valstybių įsipareigojimą *susilaikyti* nuo tam tikrų veiksmų, kuriais pažeidžiamos žmogaus teisės, bei įtvirtina pagrindus, kuriems esant tam tikros teisės gali būti apribotos, t.y. jos įtvirtina rezultato įsipareigojimą nesiimti veiksmų, kuriais pažeidžiamos žmogaus teisės. Tačiau taikant efektyvumo principą, kuriuo remiantis aiškinamos žmogaus teisių sutartys, prieita prie išvados, kad žmogaus teisės negalėtų būti tinkamai užtikrinamos, jei valstybės šiuo tikslu nesiimtų aktyvių veiksmų. Pamažu įsigalėjo nuomonė, kad neužtenka kompensuoti už pažeidimą: konstatuota, kad valstybė turi pareigą ištirti žmogaus teisių pažeidimus bei už juos bausti, ypač kai kalbama apie sunkius žmogaus teisių pažeidimus.

1.3.1. Jungtinių Tautų Žmogaus teisių komiteto praktika dėl įsipareigojimo persekioti ir bausti

Ši institucija pirmoji iš tarptautinių žmogaus teisių apsaugos institucijų „įskaitė“ Pilietinių ir politinių teisių pakte (toliau – Pakte) įsipareigojimą ištirti šiame dokumente įtvirtintos teisės pažeidimą ir patraukti atsakomybėn dėl jo kaltus asmenis. Įdomu, kad konferencijos dėl Pilietinių ir politinių teisių pakto metu valstybių atstovai atskirai svarstė ir atmetė pasiūlymą įtraukti nuostatą, reikalaujančią bausti už Pakte įtvirtintų teisių pažeidimus. Filipinų atstovo pasiūlymas numatė, kad „teisių pažeidėjai bus nedelsiant patraukti atsakomybėn, ypač kai jie yra valstybės pareigūnai“. Manoma, kad atsisakymas įtraukti šį pasiūlymą buvo bent iš dalies nulemtas pasidalijimo dėl šaltojo karo.

Nepaisant to, Žmogaus teisių komitetas Pakte vis tiek įskaitė įsipareigojimą vykdyti baudžiamąjį persekiojimą. Aiškindamas Pakto 7 straipsnį (kankinimų draudimas) kartu su 2 straipsniu (įsipareigojimas gerbti ir užtikrinti pagarbą Konvencijoje įtvirtintoms teisėms) Komitetas savo komentare nurodė, kad:

Valstybės privalo užtikrinti efektyvią apsaugą nuo kankinimų. Skundus dėl netinkamo valstybės pareigūnų elgesio privalo išnagrinėti kompetentingos institucijos. Asmenys, pripažinti kaltais, privalo už tai atsakyti [30, para 1].

2004 m. priimtame Pakto 2 straipsnio komentare įsipareigojimas atlikti tyrimą dėl žmogaus teisių pažeidimų tiesiogiai išvedamas iš 2 straipsnio:

7. [...] valstybių narių veikimo įsipareigojimais užtikrinti Pakte įtvirtintas teises bus visiškai įgyvendinti tik tuo atveju, jei individai bus apsaugoti ne tik nuo valstybės ir jos įgaliotų asmenų veiksmų, bet ir nuo privačių asmenų veiksmų, kuriais iš esmės apsunkinama galimybė įgyvendinti Pakto teises. Kai kuriais atvejais, jei valstybė nesiima aktyvių veiksmų užtikrinti, kaip to reikalauja Pakto 2 straipsnis, kad pažeidimams būtų užkirstas kelias, už juos būtų nubausta, būtų vykdomas baudžiamasis persekiojimas arba būtų atlyginta už privačių ar juridinių asmenų veiksmais padarytą žalą, tai gali reikšti valstybės įsipareigojimų pagal Pakto pažeidimą [...]. Iš 7 straipsnio turinio išplaukia numanomas reikalavimas, kad valstybės turi imtis pozityvių veiksmų užtikrindamos, jog privatūs ar juridiniai asmenys nevykdytų kankinimų arba nežmoniškai ar žeminamai nesieltų su jų žinioje esančiais asmenimis [31, para 7, vertimas autorės].

Nors paragrafas, kuriame įtraukta ši nuostata, skirtas aptarti atvejams, kai žmogaus teisės pažeidžia kiti individai, galima numanyti, kad šis reikalavimas juolab taikomas tada, kai dėl pažeidimo įtariamai valstybės pareigūnai. Priešingas teiginys prasilenktų su teisine logika.

Kitame komentare Komitetas išsakė nuomonę, kad amnestijos už žmogaus teisių ir tarptautinės humanitarinės teisės pažeidimus apskritai nesuderinamos su Pakto reikalavimu ištirti teisių pažeidimus [32].

Be to, Komitetas yra nagrinėjęs keletą peticijų, kuriose jis aiškiai pareiškė, kad valstybės turi įsipareigojimą imtis veiksmingų priemonių „patraukti atsakomybėn“ kaltus dėl pažeidimo asmenis.

Šią pareigą Komitetas konstatavo peticijose *Baboeram prieš Surinamą*, *Quinteros prieš Urugvajų*, *Bleier prieš Urugvajų* bei *Muteba prieš Zairą* [33 a, b, c].

Tačiau nors Komitetas aiškiai išsako, kad Paktas reikalauja atlikti tyrimą dėl pažeidimo ir patraukti atsakomybėn kaltus asmenis, teisinis tokio įsipareigojimo pagrindas nėra aiškus. Ankstesnėje savo praktikoje Komitetas šią pareigą įžvelgdavo iš Papildomojo protokolo 4(2) str. [33d]. Šiame straipsnyje įtvirtintas reikalavimas bendradarbiauti su Komitetu, teikti jam informaciją apie peticijoje skundžiamas aplinkybės, t.y. tai procedūrinis reikalavimas, leidžiantis Komitetui efektyviai išnagrinėti valstybei pateiktą peticiją. Dėl to abejotina, ar šis straipsnis yra tinkamas pagrindas įžvelgti įsipareigojimą atlikti tyrimą dėl Pakto pažeidimų.

Vėlesnėje praktikoje Komitetas šiek tiek pakeitė teisinį pagrindą, kuriame jis „įskaitydavo“ įsipareigojimą atlikti tyrimą ir patraukti atsakomybėn dėl pažeidimo kaltus asmenis. 2003 m. byloje *Sarma prieš Šri Lanką* [34] įsipareigojimą ištirti skundą dėl kankinimų ir patraukti dėl to kaltus asmenis Komitetas pagrindė Pakto 2(3) straipsniu, reikalaujančiu efektyvios gynybos priemonės prieš pažeidimą. Kaip bus aptariama toliau, šiuo pagrindu iš pradžių rėmėsi ir Europos Žmogaus Teisių Teismas. Vėliau šį pagrindą jis įžvelgė įsipareigojime užtikrinti teisių apsaugą, įtvirtintame Europos žmogaus teisių konvencijos 1 straipsnyje.

1.3.2. Amerikos Žmogaus Teisių Teismo praktika

Kad valstybės turi įsipareigojimą ištirti žmogaus teisių pažeidimus ir už juos bausti, Amerikos Žmogaus Teisių Teismas konstatavo jau savo pirmoje nagrinėtoje byloje *Velasquez prieš Hondūrą* [35]. Bylos faktai teigė, kad Hondūro karinės pajėgos sulaikė, kankino ir nužudė politinės opozicijos veikloje dalyvavusį studentą. Amerikos Žmogaus Teisių Teismas, atsižvelgdamas į Konvencijos 1(1) straipsnį, pažymėjo, kad tapdamos Konvencijos dalyvėmis, valstybės prisiėmė įsipareigojimą gerbti ir užtikrinti pagarbą kiekvienai Konvencijoje įtvirtintai teisei. Tad kiekvienos teisės pažeidimas reiškia, kad yra pažeidžiamas ir 1(1) straipsnyje įtvirtintas įsipareigojimas gerbti ir užtikrinti pagarbą Konvencijoje įtvirtintoms teisėms. Konvencijos 1(1) straipsnyje Teismas „įskaitė“ ir įsipareigojimą užkirsti kelią asmenų dingimui, ištirti dingimo atvejus ir nubausti dėl to kaltus asmenis [35, para 162]. Teismas atskyrė įsipareigojimą gerbti Konvencijoje įtvirtintas teises nuo įsipareigojimo užtikrinti joms pagarbą. Pirmasis įsipareigojimas reikalauja apriboti valstybės galias asmenų atžvilgiu [35, para 165], tuo tarpu antrasis leidžia numanyti įsipareigojimą užtikrinti galėjimą laisvai ir neribotai naudotis Konvencijoje įtvirtintomis teisėmis. Pastarasis įsipareigojimas apima ir valstybių pareigą organizuoti valstybės institucijų darbą taip, kad jos galėtų teisiškai užtikrinti individų galimybę naudotis savo Konvencijos teisėmis. Šiuo įsipareigojimu Teismas pagrindė ir pareigą užkirsti kelią Konvencijos pažeidimams, ištirti kiekvieną Konvencijos pažeidimą ir bausti dėl jų kaltus asmenis bei pareigą kompensuoti pažeidimu padarytą žalą [35, para 166].

Atsižvelgdama į šį Teismo sprendimą, Amerikos žmogaus teisių komisija apibendrino savo požiūrį į amnestijas El Salvadore, Argentinoje ir Urugvajuje [36 a, b, c]. Visais trimis atvejais Komisija nusprendė, kad amnestijos nesuderinamos su Konvencijoje įtvirtinta teise į veiksmingą gynybos priemonę (25 str.) ir teise į teisminį procesą (8 str.) bei 1(1) straipsnyje įtvirtintu įsipareigojimu užtikrinti pagarbą Konvencijai. Ši pastaba taikoma tik toms amnestijoms, kurios užkerta kelią galimybei iškelti baudžiamąją bylą arba dalyvauti ją nagrinėjant, taip pat apsunkina galimybę gauti žalos atlyginimą, jei ši galimybė susijusi su baudžiamosios bylos nagrinėjimu.

1996 m. Amerikos komisija nagrinėjo skundą prieš Čilę dėl to, kad ši nepanaikino 1978 m. amnestijos įstatymo, kuriuo karinė chunta pati iš anksto, net neišskėlus baudžiamųjų bylų, atleido visus pareigūnus nuo baudžiamosios atsakomybės dėl jos valdymo metu padarytų nusikaltimų [37]. Nauja Čilės demokratinė vyriausybė įsteigė Tyrimo komisiją, kuri išleido savo atliktų tyrimų ataskaitą ir nukentėjusiųjų šeimoms numatė kompensacijas. Amerikos Komisija padarė išvadą, kad vyriausybei, siekiančiai įgyvendinti savo įsipareigojimus pagal Konvenciją, neužtenka pripažinti kaltę ir atlikti dalinį tyrimą dėl padarytų pažeidimų. Valstybė privalo ištirti visus pažeidimus, kurie buvo padaryti jos jurisdikcijoje, įvardyti kaltus asmenis, skirti jiems atitinkamas bausmes ir suteikti aukoms adekvačias reparacijas [37, para 176, 177].

Aptartoji Komiteto praktika leidžia daryti išvadą, kad Komitetas aiškina Politinių ir Pilietinių teisių paktą kaip reikalaujantį bausti asmenis, padariusius sunkius Pilietinių ir politinių teisių pakte įtvirtintų teisių pažeidimus.

1.3.3. Europos Žmogaus Teisių Teismo praktika dėl įsipareigojimo vykdyti baudžiamąjį persekiojimą

Europos Žmogaus Teisių Teismas turėjo palyginti nedaug galimybių išsakyti savo nuomonę dėl įsipareigojimo vykdyti baudžiamąjį persekiojimą pagal Konvenciją tikriausiai dėl rečiau pasitaikančių sunkių pagrindinių teisių pažeidimų. Tačiau netgi negausiose bylose dėl šių teisių pažeidimų įsipareigojimas vykdyti baudžiamąjį persekiojimą buvo ypač griežtas.

Byloje *Aydin prieš Turkiją* pareiškėja skundėsi, kad jos sulaikymo metu Valstybės saugumo pajėgų atstovai ją išžagino, su ja buvo kitaip žiauriai elgėsi ir kad tokie veiksmai prilygo kankinimams. Teismas nusprendė, kad Konvencijos 13 straipsnis valstybes įpareigoja išsamiai ir objektyviai ištirti visus atvejus, kai kyla klausimas dėl kankinimų [38]. Todėl,

[...] jei individas turi pagrindą teigti, kad valstybės pareigūnai jį kankino, efektyvios teisinės gynybos priemonės sąvoka, be reikalavimo sumokėti kompensaciją, taip pat reikalauja išsamiai ir objektyviai ištirti pažeidimo aplinkybes. Šis tyrimas turi leisti atpažinti ir nubausti atsakingus asmenis. Besiskundžiantis asmuo turi turėti efektyvią teisę dalyvauti tyrimo procedūroje.

Šioje byloje Teismas konstatavo Konvencijos pažeidimą, nes Turkijos valdžios institucijų atliktas tyrimas nebuvo kruopščiai ir išsamiai atliktas ir nebuvo nustatyta, ar pareiškėjos skundas yra pagrįstas. Kitaip tariant, Teismo vertinimu, Turkija pažeidė savo įsipareigojimą ištirti skundą dėl Konvencijos pažeidimo, o šio sprendimo teisiniu pagrindu Teismas nurodė Konvencijos 6 ir 13 straipsnius. Teismas nesirėmė Konvencijos 3 straipsniu, nors skundo faktinės aplinkybės leido spėti, kad Turkija pažeidė įsipareigojimus dėl kankinimų draudimo. Teismas taip pat nesirėmė bendru Konvencijos 1 straipsnyje įtvirtintu įsipareigojimu užtikrinti Konvencijoje įtvirtintas žmogaus teises.

Tačiau kitoje byloje prieš Turkiją, *Aksoy*, Teismas nusprendė, kad 3 straipsnio imperatyvumas, „fundamentalumas“ turi įtakos pareigai kruopščiai ištirti visus skundus dėl šio straipsnio pažeidimo:

Atsižvelgiant į kankinimų draudimo fundamentalumą ir ypač pažeidžiamą kankinamo asmens padėtį, 13 straipsnyje, nepriklausomai nuo kitų nacionalinės teisės sistemoje galimų gynybos priemonių, reikalaujama efektyviai ir kruopščiai ištirti visus kankinimo atvejus [39, para 98].

Šioje byloje Teismas vėl pasirėmė ne įsipareigojimu gerbti Konvencijoje įtvirtintas teises, t. y. ne 1, o 13 straipsniu, reikalaujančiu veiksmingų gynybos priemonių. Tačiau šįkart Teismas atkreipė dėmesį į ypatingą kankinimų draudimo pobūdį remdamasis juo kaip argumentu, kad Konvencija įtvirtina reikalavimą ištirti skundus dėl 3 straipsnio pažeidimo.

Vis dėlto tik byloje *Sevtap Veznedaroglu prieš Turkiją* Teismas pakeitė savo nuomonę ir pasirėmė 3 ir 1 straipsniais kaip įsipareigojimu ištirti skundą dėl kankinimų draudimo pažeidimo:

Tais atvejais, kai individas argumentuotai skundžiasi dėl to, kad jis buvo kankinamas ar su juo žeminamai ar niekinamai elgėsi policijos ar saugumo pareigūnai, Konvencijos 3 straipsnis kartu su valstybių bendro pobūdžio įsipareigojimu pagal Konvencijos 1 straipsnį „užtikrinti visiems valstybės jurisdikcijoje esantiems asmenims Konvencijoje įtvirtintas teises“ reikalauja, kad būtų atliktas efektyvus oficialus tyrimas, kuris leistų įvardyti ir nubausti kaltus asmenis [40, para 32].

Šiame paragrafe Teismas pabrėžia, kad laisvės nebūti kankinamam efektyvumas yra tiesiogiai priklausomas nuo valstybės pareigos nuodugniai ištirti visus galimus šios teisės pažeidimus. Jei nebūtų įsipareigojimo tirti tokių skundų, valstybės vardu veikiantys asmenys galėtų nebaudžiami ignoruoti ir pažeidinėti jų kontrolėje esančių asmenų teises [40, para 35].

Apibendrinant galima teigti, kad Europos Žmogaus Teisių Teismas laikosi griežtos pozicijos reikalaudamas ištirti asmenų skundus dėl tariamų valstybės pareigūnų atliktų kankinimų. Toks tyrimas turi leisti nubausti dėl pažeidimo kaltus asmenis. Teismas nėra aiškiai nurodęs, ar būtinas baudžiamasis persekiojimas. Tačiau vien tai, kad reikalaujama atlikti tyrimą, kurio rezultatai leistų nubausti dėl to kaltus asmenis, leidžia teigti, kad Teismas turi omenyje būtent baudžiamąjį persekiojimą. Galima daryti išvadą, kad Europos žmogaus teisių konvencija įtvirtina reikalavimą vykdyti baudžiamąjį persekiojimą, o šio reikalavimo teisinis pagrindas yra įsipareigojimas gerbti Konvencijoje įtvirtintas teises.

1.3.4. Apibendrinimas

Ankstesnė analizė leidžia daryti šiuos apibendrinimus: 1) visos pagrindinės žmogaus teisių sutartys įtvirtina įsipareigojimą gerbti ir užtikrinti pagarbą jose įtvirtintoms teisėms bei tam reikalauja veiksmingų gynybos priemonių, tačiau aiškiai neįtvirtina reikalavimo ištirti pažeidimo aplinkybių ir patraukti atsakomybėn dėl pažeidimo kaltus asmenis; 2) visos konvencijų įgyvendinimą prižiūrinčios institucijos „įskaitė“ įsipareigojimą ištirti Konvencijoje įtvirtintų teisių pažeidimą, ypač jei iškyla klausimas

dėl sunkių žmogaus teisių pažeidimų. Žmogaus teisių komitetas tai padarė neatsižvelgdamas į tai, kad rengiant Pakto pasiūlymas įtraukti tokį įsipareigojimą buvo atmestas.

Visa tai skatina teigti, kad neverta ieškoti atskiros šio įsipareigojimo šaltinio: jo buvimą tiesiogiai lemia efektyvumo principas, t.y. jei nebūtų pareigos persekioti ir bausti už Konvencijos teisių pažeidimus, nebūtų užtikrinama ir pati teisė. Todėl tiksliau būtų pagrįsti įsipareigojimą ištirti teisių pažeidimo aplinkybes ir patraukti atsakomybėn dėl jo kaltus asmenis ne iš įsipareigojimo užtikrinti Konvencijose įtvirtintas teises, kaip tai padarė Amerikos Žmogaus Teisių Teismas, o iš paties įsipareigojimo „gerbti“ žmogaus teises. Taigi galima padaryti dvi tarpusavyje susijusias išvadas: 1) įsipareigojimas vykdyti baudžiamąjį persekiojimą dėl kankinimų turi būti laikomas sudėtine paties kankinimų draudimo dalimi; 2) kadangi kankinimų draudimas yra paprotinės teisės dalis, įsipareigojimas vykdyti baudžiamąjį persekiojimą dėl kankinimų taip pat yra paprotinės teisės dalis.

Lieka tik įvertinti, ar teisinga vadinti šį įsipareigojimą *erga omnes*.

2. Ar įsipareigojimas vykdyti baudžiamąjį persekiojimą dėl sunkių žmogaus teisių pažeidimų yra *erga omnes*?

2.1. *Erga omnes* įsipareigojimų sąvoka

Tarptautinės teisės terminologiją *Erga omnes* įsipareigojimo sąvoka papildė Tarptautinis Teisingumo Teismas 1970 m. *Barcelona Traction* byloje [1]. Ginčas tarp Belgijos ir Ispanijos kilo dėl to, kad Ispanijos valdžios institucijos pradėjo Kanadoje įsteigtos ir veikusios Ispanijoje įmonės „*Barcelona Traction*“ bankroto procedūras. Didžioji dalis „*Barcelona Traction*“ akcininkų buvo Belgijos piliečiai. Kadangi Ispanija nenorėjo nesutarimų spręsti derybomis, Belgija pamėgino ginčą perduoti Tarptautiniam Teisingumo Teismui.

Konstatuodamas, kad byla yra nepriimtina nagrinėti, Teismas pareiškė, kad būtina skirti valstybės įsipareigojimus tarptautinei bendrijai apskritai ir tuos įsipareigojimus, kurie kyla ginčiuose dėl diplomatinės gynybos kitai valstybei. *Erga omnes* įsipareigojimus Teismas apibūdino taip:

Dėl savo pobūdžio jie yra svarbūs visoms valstybėms. Atsižvelgiant į teisių, kurias gina šie įsipareigojimai, svarbą, galima teigti, kad kiekviena valstybė teisiškai suinteresuota jų apsauga; tai yra įsipareigojimai erga omnes [1, para 33].

Šis Teismo sprendimas buvo priimtas praėjus tik keleriems metams po to, kai Teismas lemiama Teismo pirmininko balso persvara nusprendė nepriimti nagrinėti Etiopijos ir Liberijos ieškinio Pietų Afrikai, nes šios valstybės neva neturėjo teisinio intereso bylos baigtimi [2]. Pastaroji byla kilo dėl mandato Pietvakarių Afrikai, kurį Tautų Sąjunga buvo suteikusi Pietų Afrikai. Etiopija ir Liberija prašė Teismą konstatuoti ir paskelbti, jog atsakovė, vykdydama apartheido politiką Pietvakarių Afrikoje, pažeidė savo įsipareigojimus pagal Tautų Sąjungos Paktą ir pagal mandatą Pietvakarių Afrikai. Nors tuo metu *ius cogens* normų sąvokos tarptautinėje teisėje dar nebuvo, tarptautinės bendrijos požiūris į rasinę diskriminaciją jau buvo susiformavęs [41]. Valstybės pareiškėjos savo prašymą grindė pagrindiniu visų mandatų principu, įtvirtintu Tautų Sąjungos Pakto 22(1) straipsnyje, kuris skelbė, kad pagal mandatą valdomos tautos gerovė ir raida yra „šventa civilizacijos pareiga“. Mandatas įtvirtino, kad jį įgyvendinanti valstybė „visomis išgalėmis stengsis gerinti materialinę ir moralinę Pietvakarių Afrikos tautos gerovę ir jos socialinę raidą [4, p. 124–25].

Teismas nusprendė, jog pareiškėjai nėra tie asmenys, kuriems derėtų reikalauti Pietų Afrikos atsakomybės už tariamus mandato ir Tautų Sąjungos Pakto pažeidimus, nes jiems trūksta konkretaus teisinio suinteresuotumo bylos baigtimi, o be jo Teismas apskritai negali priimti nagrinėti bylos [42, p. 472–73].

Anksčiau cituoti *Barcelona Traction* bylos paragrafai teisinėje literatūroje plačiai aiškinami kaip Teismo požiūrio į teisinio intereso sąvoką, kaip jis buvo suprantamas Pietų Afrikos byloje, pokytis, t. y. Teismas 1970 m. jau neva būtų priėmęs nagrinėti ieškinį laikydamas, kad valstybė turi teisinį interesą bylos baigtimi, jei byla būtų dėl agresijos, genocido draudimo bei įsipareigojimų, kylančių dėl žmogaus teisių apsaugos, tokių kaip vergovės ir rasinės diskriminacijos draudimas [1, para 33]. Atrodytų, kad teigdamas „kiekviena valstybė turi teisinį interesą apsaugoti šias teises“ Teismas mėgino konstatuoti, jog bet kuri valstybė yra suinteresuota siekti, kad šių įsipareigojimų būtų laikomasi. Vadinasi, ta valstybė taip pat turėtų teisę pareikšti ieškinį dėl atitinkamos teisės pažeidimo Tarptautiniam Teisingumo Teismui. Ši požiūris plačiai palaikomas doktrinoje [6, p. 211], su juo sutiko ir Tarptautinės teisės komisija savo Valstybių atsakomybės straipsniuose [7, 48 str.].

Tačiau vargu ar vienintelė įsipareigojimo, apibūdinamo kaip „absolūtus ir nepriklausomas nuo kitų aplinkybių“, padarinys yra galimybė kreiptis į Tarptautinį Teisingumo Teismą. Žinoma, tokia galimybė, nepriklausomai nuo to, ar besikreipianti valstybė yra nukentėjusi nuo teisės pažeidimo, yra galimas ginklas, kurio klasikinė tarptautinė teisė apskritai nepripažino. Tačiau sunku būtų sutikti, kad tai vienintelis *erga omnes* įsipareigojimo padarinys. Būtent *Barcelona Traction* byloje Teismas rašo apie teises „užtikrinti įsipareigojimų laikymąsi“, kurių vienos tapo bendrosios tarptautinės teisės dalimi, o kitas įtvirtina universalaus arba pusiau universalaus pobūdžio sutartys [1, para 34]. Galbūt įsipareigojimas vykdyti baudžiamąjį persekiojimą dėl sunkių žmogaus teisių pažeidimų ir yra viena iš tų teisių „užtikrinti įsipareigojimų laikymąsi“, kurią ir turi omeny Tarptautinis Teisingumo Teismas?

Idomu tai, kad *Barcelona Traction* sprendimo 91 paragrafe Teismas atskirai aptarė, kokį vaidmenį įsipareigojimas užtikrinti teisingumą užsieniečiams (angl. *Denial of justice*, jis jau buvo nagrinėjamas pirmojoje šio straipsnio dalyje) vaidina naujojoje tarptautinių įsipareigojimų klasifikavimo sistemoje. Teismas nurodė:

Kai dėl žmogaus teisių, apie kurias jau rašyta šio Sprendimo 34 paragrafe, būtina pažymėti, jog tarp jų [autorės pastaba: įsipareigojimų erga omnes] yra ir įsipareigojimo vykdyti teisingumą pažeidimai (angl. Denial of justice). Žmogaus teises įtvirtinančios universalios sutartys nesuteikia valstybėms galimybės apsaugoti nuo pažeidimų nukentėjusių asmenų nepriklausomai nuo jų pilietybės. Todėl šios problemos sprendimo reikia ieškoti regioniuose susitarimuose; taigi Europos Taryboje, kurios veikloje Ispanija nedalyvauja, priimtino klausimą išsprendė Europos žmogaus teisių konvencija, suteikdama kiekvienai joje dalyvaujančiai valstybei teisę apskųsti kitą susitariančią valstybę dėl Konvencijos pažeidimo, neatsižvelgiant į nukentėjusiojo asmens pilietybę [1, para 91].

Tai teigdamas Teismas daro nuorodą į jau aptartą savo teiginį sprendimo 34 paragrafe, kad įsipareigojimai *erga omnes* taip pat kyla iš principų ir normų, susijusių su pagrindinių žmogaus teisių apsauga, įskaitant apsaugą nuo genocido, vergovės ir rasinės diskriminacijos.

Atrodytų, šiame paragrafe Teismas vėl grįžta prie klasikinės tarptautinės teisės reikalavimų: tam, kad būtų galima pareikšti ieškinį valstybei dėl individo teisių apsaugos, ir toliau būtina laikytis diplomatinės gynybos taisyklių, t.y. jei ieškinį dėl asmens teisių pažeidimo pateiks ne jo pilietybės valstybė, Teismas, tikėtina, tokį ieškinį vis tiek atmes dėl teisinio intereso trūkumo. Kyla klausimas, ką naujo tarptautinei teisei davė šis Teismo sprendimas?

Galimas atsakymas tas, kad šiame sprendime Teismas aiškiai atskyrė, jog kai kuriais atvejais tam tikrų įsipareigojimų pažeidimas gali suteikti pagrindo tiek, viena vertus, ieškiniams dėl diplomatinės gynybos (t.y. konkrečių individų teisių pažeidimų, apie kuriuos kalbama 91 paragrafe), tiek, kita vertus, ieškiniams dėl valstybių teisių pažeidimų (*erga omnes* įsipareigojimų). Taigi, pavyzdžiui, genocido, vergovės ir rasinės diskriminacijos atvejais valstybės turi savo savarankiškas teises, kurios nepriklauso nuo to, ar nuo tokių pažeidimų nukentėjo jų piliečiai. Taigi diplomatinės gynybos taisyklės netaikomos, o valstybė pareiškėja gali Teismo prašyti tik deklaracinio sprendimo: valstybė ieškovė būtų vertinama kaip veikianti visos tarptautinės bendruomenės interesu, kuris nepriklauso nuo atskiro individo teisių.

Vis dėlto galimas ir kitoks šių Teismo sprendimų paragrafų aiškinimas. 91 paragrafe Teismas turi omeny žmogaus teisių pažeidimus apskritai, tuo tarpu 34 paragrafe – tik *ius cogens* normų pažeidimus. Taigi dėl *ius cogens* normų pažeidimų (t.y. genocido, rasinės diskriminacijos bei vergovės) į Teismą galima būtų kreiptis ir nesilaikant diplomatinės gynybos taisyklių. Pagal šį aiškinimą pats faktas, kad įsipareigojimas kyla iš *ius cogens* normų, leidžia dėl jo pažeidimo kreiptis visoms valstybėms, neribojant besikreipiančios valstybės teisės prašyti reparacijos dėl pažeidimo. Nors šis aiškinimas itin atitinka solidaristinę tarptautinės bendrijos teoriją, abejotina, ar būtent tai Teismas turėjo omenyje.

Teismo teiginiai *Barcelona Traction* bylos 91 paragrafe taip pat leidžia spėti, kad įsipareigojimai, kuriuos Valstybės prisiima tapdamos žmogaus teisių sutarčių dalyvėmis, taip pat gali būti vertinami kaip *erga omnes*, tačiau šis jų pobūdis veikia tik tarp atitinkamos sutarties šalių [žr. 6 p. 235]. Tad nors įsipareigojimas gerbti, pavyzdžiui, teisę į privataus gyvenimo apsaugą yra įsipareigojimas *erga omnes*, kadangi pati teisė nėra paprotinė, kitų valstybių teisė kreiptis dėl šios teisės pažeidimo taip pat egzistuos tik tuo atveju, jei tai leis atitinkama sutartis.

Svarbu tai, kad įsipareigojimas gerbti žmogaus teises yra *erga omnes* nepriklausomai nuo to, ar jis įpareigoja tik tam tikros sutarties dalyves, ar, jei žmogaus teisė yra paprotinė, visą tarptautinę bendriją. Jei šie apmąstymai būtų pripažinti teisingais, literatūroje labai dažni teiginiai, kuriais apibūdinamas įsipareigojimas gerbti žmogaus teises kaip įsipareigojimas *erga omnes*, neatrodytų tokie iš pirmo laukti.

Tačiau ir tai neatsako į klausimą, ar įsipareigojimas užtikrinti pagarbą tam tikroms teisėms, plačiai suprantamas kaip veikimo įsipareigojimas, gali būti vadinamas *erga omnes*. Netgi jei taip, lieka

neaišku, koks yra šio įsipareigojimo turinys. Nemažai abejojančių, ar veikimo įsipareigojimas siekiant užtikrinti tam tikros teisės laikymąsi gali būti *erga omnes*. Tokią abejonę išreiškia Ragazzi savo autoritetingoje monografijoje dėl *erga omnes* įsipareigojimų [4, p. 152–153]. Tačiau Ragazzi nedaro kategoriškos išvados, jis tik siūlo vertinti tokią galimybę atsargiai. Savo atsargumą jis grindžia tuo, kad Teismas *Barcelona Traction* byloje pasiūlė ypač nedaug *erga omnes* įsipareigojimų pavyzdžių, įtraukdamas tik rezultato įsipareigojimus t. y. įsipareigojimus *nesielgti tam tikru būdu*. Tačiau būtų sunku paneigti, kad, pavyzdžiui, genocido draudimas nebūtų pažeistas, jei valstybė „negerbtų“ įsipareigojimo nevykdyti genocido, t.y. (remiantis Europos Žmogaus Teisių Teismo aiškinimo analogija) esant duomenų, kad, pavyzdžiui, jos teritorijoje vykdomas genocidas, valstybė nesiimtų jokių veiksmų siekdama iširti tokių įtarimų pagrįstumą: nesiimdama jokių veiksmų, ji aiškiai pažeistų savo įsipareigojimą užtikrinti pagarbą draudžiančiai genocidą normai. Teisėjas Weeramantry padarė panašią išvadą Rytų Timoro byloje rašydamas apie valstybių įsipareigojimą *erga omnes* užtikrinti tautų teisę į apsisprendimą: „[įsipareigojimas gerbti tautos teisę į apsisprendimą yra gerokai platesnis nei vien reikalavimas paklusti atitinkamiems reikalavimams ir nurodymams bei stengtis išvengti uždrausto elgesio“ [43, p. 102].

Kitais žodžiais tariant, tikėtina, kad besivystant tarptautinei teisei įsipareigojimas gerbti žmogaus teises gerokai išsiplėtė, palyginti su tuo, kaip jis buvo suprantamas anksčiau. Atsižvelgiant į tai, įsipareigojimo gerbti ir užtikrinti pagarbą nederėtų dalyti į dvi dalis, kaip buvo linkstama daryti iki šiol. Jis turi būti suvokiamas kaip visuma: teisė nebus gerbiama, jei nebus imamasi veiksmų užtikrinti jai pagarbą.

Šis klausimas kyla ir aiškinant Ženevos konvencijas. Tiesa, jis formuluojamas kiek kitaip: ar įsipareigojimas užtikrinti pagarbą 1949 m. Ženevos konvencijoms yra įsipareigojimas *erga omnes*. 2004 m. priimtoje konsultacinėje išvadoje dėl Izraelio statomos saugumo sienos teisėtumo Teismas į šį klausimą atsakė teigiamai [44, para 157], be to, patikslino, jog šis įsipareigojimas įpareigoja ir trečiąsias valstybes imtis priemonių užtikrinti, kad karinio konflikto šalys gerbtų Konvencijas [44, para 159].

Erga omnes sąvoka Teismas rėmėsi Rytų Timoro byloje, Genocido byloje, 1995 m. konsultacinėje išvadoje dėl branduolinių ginklų teisėtumo ir galiausiai 2004 m. konsultacinėje išvadoje dėl Saugumo sienos statymo okupuotose Palestiniečių teritorijose teisinių pasekmių. Šiame straipsnyje aptariama tik Genocido byla, nes joje Teismas apibūdino Genocido konvencijoje įtvirtintus įsipareigojimus kaip *erga omnes*. Čia svarbu prisiminti, kad Genocido konvencija pirmiausia reikalauja užkirsti kelią genocidui ir už jį bausti. Šis įsipareigojimas itin panašus į jau aptartą įsipareigojimą vykdyti baudžiamąjį persekiojimą. Todėl galima daryti prielaidą, kad jei įsipareigojimas užkirsti kelią genocidui ir už jį bausti yra *erga omnes*, tai įsipareigojimas vykdyti baudžiamąjį persekiojimą dėl sunkių žmogaus teisių pažeidimų apskritai taip pat gali būti *erga omnes*.

2.2. *Erga omnes* įsipareigojimai ir Genocido byla

1993 m. gegužės 20 d. Bosnija ir Hercegovina pradėjo procesą Tarptautiniame Teisingumo Teisme prieš Jugoslaviją dėl Genocido konvencijos pažeidimų [10]. Savo sprendime dėl preliminarinių prieštaravimų Teismas paskelbė, kad:

Genocido konvencijoje įtvirtintos teisės ir įsipareigojimai yra erga omnes. Teismas pažymi, kad Konvencija teritoriniu požiūriu neriboja visų valstybių įsipareigojimo užkirsti kelią genocidui ir už jį bausti [10, para 31].

Šiame paragrafe Teismas teigia, kad įsipareigojimo *erga omnes* pobūdis pasireiškia ne tik draudimu vykdyti genocidą, jis taip pat būdingas „apskritai Konvencijoje įtvirtintoms teisėms ir pareigoms“ [4, p. 96]. Tačiau šios citatos esmė nėra visiškai aiški neaptarus konteksto, kuriame ji buvo išsakyta.

Teismas šį sakinį įtraukė atsakydamas į Jugoslavijos penktąjį preliminarų prieštaravimą, kuriame Jugoslavija ginčijo teismo *ratione materiae* jurisdikciją. Jugoslavija teigė, pirma, kad Bosnijoje ir Hercegovinoje vyko vidinis konfliktas, jame Jugoslavija nedalyvavo ir nekontroliavo Bosnijos ir Hercegovinos teritorijos šiai bylai esminiu metu. Antra, kad pareiškėjas savo memoriale remiasi iš esmės klaidingu Genocido konvencijos aiškinimu, grįsdamas jį valstybės atsakomybe, nors Genocido konvencija nereglamentuoja valstybės atsakomybės už genocidą. Galiausiai konfliktas nebuvo tarptautinis [10, para 15]. Šiais argumentais Jugoslavija mėgino įrodyti, kad Teismas apskritai neturėjo jurisdikcijos nagrinėti jam perduoto ginčo.

Teismas atmetė pirmą ir trečią Jugoslavijos argumentus teigdamas, kad lingvistiškai aiškinamoje Konvencijoje jos taikymas nesiejamas su konflikto pobūdžiu. Teismas, tikriausiai orientuodamasis į Jugoslavijos argumentą, kad ši nekontroliavo Bosnijos ir Hercegovinos teritorijos (paragrafas tei-

smo sprendime gali būti verčiamas: „tęsiant klausimą dėl teritorinių konvencijos taikymo problemų“), toliau nagrinėjo Genocido konvencijos VI straipsnį, kuris, Teismo nuomone, „yra vienintelis kiek nors galintis turėti įtakos atsakymui į aptariamą klausimą“. Konvencijos VI straipsnis įtvirtina, kad bent vienu iš Konvencijos uždraustų veiksmų įtariamasis asmuo „bus teisiamas kompetentingo tribunolo valstybėje, kurioje jo veiksmai buvo atlikti“. Teismas priminė, kad Genocido konvencijos objektas ir tikslas, kaip apibrėžta 1951 m. konsultacinėje išvadoje dėl išlygų Genocido konvencijai, yra pasmerkti ir bausti genocidą kaip nusikaltimą tarptautinei teisei. Teismo požiūriu tai sukelia šias pasekmes: (1) kad Konvencijoje įtvirtinti principai civilizuotų tautų pripažįstami kaip privalomi valstybėms, netgi nesant sutartinių įsipareigojimų, ir kad (2) genocidas yra universaliai pasmerktas, tad reikalaujama bendradarbiauti siekiant išlaisvinti žmoniją nuo tokio šlykštaus prakeiksmo. Po šio sakinio sekė jau cituotas paragrafas dėl *erga omnes* įsipareigojimų.

Taigi cituotame paragrafe Teismas atmetė argumentą, kad Genocido konvencijoje įtvirtinti įsipareigojimai apsiribojo teritorija, kurią kontroliavo susitarianti valstybė. Iš šio teiginio konteksto išeina, kad neatsižvelgdamas į tai ar Jugoslavija kontroliavo, ar ne Bosnijos ir Hercegovinos teritoriją genocido vykdymo metu, Teismas galėjo nagrinėti, ar ji nepažeidė savo įsipareigojimų pagal Genocido konvenciją. To priežastis – įsipareigojimai pagal Genocido konvenciją yra *erga omnes*.

Išvada revoliucinė, nes Teismas, atrodo, nelaiko *erga omnes* tik įsipareigojimu nevykdyti genocido, *erga omnes* jis vadina ir kitus įsipareigojimus, taip pat ir įsipareigojimą užkirsti kelią genocidui ir už jį bausti. Pastarasis tariamai yra veikimo įsipareigojimas, be to, tai nėra vien tik dalis įsipareigojimo nevykdyti genocido.

Tačiau įdomiausia tai, kad toks Teismo argumentavimas leidžia numanyti, jog jis priimtų nagrinėti ieškinius prieš tas valstybes, kurios, pavyzdžiui, netinkamai veikė užkirsdomas kelią genocidui trečiųjų valstybių teritorijoje. Tokių ieškinių pagrindas jurisdikcijai gali būti Genocido konvencijos IX straipsnis.

Šis aiškinimas tikriausiai iš principo nebūtų pakitęs, jei ši byla nebūtų buvusi vien dėl Teismo jurisdikcijos, o Teismas būtų nagrinėjęs bylą iš esmės. Atsižvelgiant į vėlesnę Tarptautinio baudžiamojo tribunolo buvusiai Jugoslavijai praktiką akivaizdu, kad netgi išvedusi savo ginkluotąsias pajėgas iš Bosnijos ir Hercegovinos Jugoslavija įgyvendino bendro pobūdžio serbiškosios Bosnijos ir Hercegovinos Respublikos ginkluotųjų pajėgų kontrolę (VRS) [21, para 147]. Kaip vėliau konstatavo Tarptautinis tribunolas buvusiai Jugoslavijai *Krstić* byloje, šios pajėgos ir vykdė tarptautinės humanitarinės teisės pažeidimus bei genocidą [45]. Faktas, kad Jugoslavija kontroliavo VRS veiksmus, reiškia, kad jį priskirtini Jugoslavijai [7, 8 str.]. O tai savo ruožtu leidžia konstatuoti, kad Jugoslavija pažeidė savo įsipareigojimą nevykdyti genocido [7, 2 str.].

Kita vertus, netgi jei būtų taikomas griežtesnis Nikaragvos veiksmingos kontrolės standartas, visuotinai žinomos ginčo aplinkybės kiekvienu atveju būtų parėmę teiginį, kad Jugoslavija pažeidė savo įsipareigojimus pagal Genocido konvenciją dėl to, jog neužkirto kelio genocidui, nes ji „suformavo, apginklavo, tiekė atsargas, aprūpino VRS dalinius personalu ir jį išlaikė“ [21, para 595], tačiau neužtikrino, kad šie daliniai nevykdytų genocido. Tad Jugoslaviją būtų buvę galima pripažinti pažeidus jei ne patį genocido draudimą, tai įsipareigojimą *užkirsti kelią* genocidui. Tačiau lieka neaiškus klausimas, ar įsipareigojimo *užkirsti kelią* genocidui pažeidimas yra tinkamas nagrinėti Tarptautiniam Teisingumo Teismui?

Šiuo klausimu Genocido byloje prieštaraujančias nuomones išsakė du teisėjai: Teisėjas Oda ir *ad hoc* teisėjas Kreca. Nors Teisėjas Oda savo deklaracijoje sutiko, kad įsipareigojimai užkirsti kelią genocidui ir už jį bausti:

Kyla erga omnes Konvencijos dalyviams arba netgi visoms tarptautinę bendruomenę sudarančioms valstybėms, tačiau jie nėra įsipareigojimai kokiai nors konkrečiai ir apibrėžtai susitariančiai šaliai [10 a, para 4].

Teisėjo Odos nuomone, Tarptautinis Teisingumo Teismas nėra tinkama institucija nagrinėti ieškiniui dėl žalos atlyginimo už tai, kad nebuvo užkirstas kelias genocidui ir už jį nebuvo nubausta, ir toks ieškinytis nėra tinkamas problemos sprendimo variantas. Kitaip tariant, Teismui nederėtų priimti nagrinėti bylos, kurioje keliamas įsipareigojimo užkirsti kelią genocidui nesilaikymo klausimas.

Teisėjas *ad hoc* Kreca taip pat sutiko, kad genocido draudimas kyla iš *ius cogens* normos ir „įtvirtina valstybės įsipareigojimus visai tarptautinei bendruomenei, todėl vien dėl savo pobūdžio jis atspindi visų valstybių interesus“. Tačiau jis apribojo šio universalumo ribas teigdamas, jog

kaip absoliučiai privalomas, genocido draudimas įpareigoja visus tarptautinės teisės subjektus, nepriklausomai nuo jų sutartinių įsipareigojimų. Tik šia prasme tam tikra norma yra universaliai taikoma [erga omnes norma]. Situacija visiškai kitokia, kai kalbama apie šios normos įgyvendinimą [10 b, para 101].

Krenta į akis, kad tokiais stipriais teiginiais išreikštas paragrafas dėl įsipareigojimo užkirsti kelią genocidui ir už jį bausti kaip įsipareigojimo *erga omnes* tik du teisėjus paskatino pareikšti savo prieštaraujančias nuomones. Lieka apgailestauti, kad ši byla nesulaukė Teismo sprendimo iš esmės: sprendimas galėtų gerokai praskaidrinti šio klausimo teisinį reglamentavimą.

Tačiau Teismo sprendimas dėl preliminarinių prieštaravimų Genocido byloje svarbus dėl to, kad nuspręsta priimti nagrinėti bylą dėl Genocido konvencijos pažeidimo neatsižvelgiant į tai, kokioje teritorijoje buvo padaryti pažeidimai ir ar Jugoslavija tą teritoriją kontroliavo. Tai galima vertinti kaip pripažinimą, kad netgi veikimo įsipareigojimai (Genocido byloje iškilęs įsipareigojimas užkirsti kelią genocidui) gali būti *erga omnes*, o šio įsipareigojimo nesilaikymas gali atvesti valstybę į atsakovo suolą Tarptautiniame Teisingumo Teisme.

2.3. Apibendrinimas

Paprastai sutariama, kad *erga omnes* įsipareigojimų pažeidimas suteikia teisę valstybei kreiptis į Tarptautinį Teisingumo Teismą su ieškiniu valstybei pažeidėjai nepriklausomai nuo to, ar besikreipianti valstybė yra nukentėjusi nuo tokio pažeidimo. Teismo sprendimo *Barcelona Traction* byloje analizė taip pat leidžia teigti, kad pareiga vykdyti baudžiamąjį persekiojimą dėl sunkių žmogaus teisių pažeidimų gali būti laikoma dar vienu *erga omnes* įsipareigojimų pažeidimo padariniu. Tai, kad įsipareigojimas vykdyti baudžiamąjį persekiojimą yra pozityvus, arba veiksmo, įsipareigojimas, neturėtų būti klūtis vertinant šį įsipareigojimą kaip *erga omnes*, t.y. šiuolaikinę tarptautinę teisę reikalauja imtis aktyvių veiksmų ir tais atvejais, kai ji įtvirtina rezultato įsipareigojimus.

Ši išvada itin aiški Genocido bylos kontekste. Joje Tarptautinis Teisingumo Teismas konstatavo, kad *erga omnes* yra ne vien pats genocido draudimas, bet ir įsipareigojimai pagal šią Konvenciją, be to, šie įsipareigojimai privalomi valstybėms nepriklausomai nuo to, ar jos yra šios Konvencijos dalyvės. Galiausiai Teismas nusprendė, kad jis turi jurisdikciją nagrinėti ginčus dėl valstybių įsipareigojimų pagal Genocido konvenciją, o pozityvus šių įsipareigojimų pobūdis neturėjo reikšmės šiam sprendimui.

Išvados

Atlikta analizė leidžia padaryti keletą išvadų, o šios savo ruožtu veda atsakymo į pagrindinį šio straipsnio klausimą link.

Pirma, valstybių įsipareigojimas imtis aktyvių veiksmų siekiant užtikrinti asmenų teises buvo pripažįstamas jau klasikiniame tarptautiniame teisėje.

Antra, po Antrojo pasaulinio karo priimtos tarptautinės sutartys (Genocido konvencija, Ženevos konvencijos dėl karo aukų apsaugos, Konvencija prieš kankinimus) įtvirtina įsipareigojimą persekioti šių konvencijų pažeidėjus, nors šis įsipareigojimas jose įvardijamas skirtingai. Atsižvelgiant į žmogaus teisių teisės standartų pokyčius bei šių įsipareigojimų turinio analizę darytina išvada, kad iš esmės visos konvencijos įtvirtina tą patį įsipareigojimą, kurį teoriškai tiksliausia būtų įvardyti įsipareigojimu vykdyti baudžiamąjį persekiojimą. Atkreiptinas dėmesys į išvadą, kad universalios jurisdikcijos numatymas Konvencijoje ir įsipareigojimo vykdyti baudžiamąjį persekiojimą įtvirtinimas nėra tapatūs dalykai. Todėl šių sąvokų aiškumo dėlei nereikėtų painioti.

Trečia, Tarptautinio pilietinių ir politinių teisių pakto, Europos žmogaus teisių konvencijos ir Amerikos žmogaus teisių konvencijos aiškinimo praktikos dėl įsipareigojimo vykdyti baudžiamąjį persekiojimą analizė leidžia teigti, kad visos šių sutarčių priežiūros institucijos pripažįsta, jog valstybės yra įsipareigojusios persekioti asmenis už sunkius žmogaus teisių pažeidimus. Šis įsipareigojimas ypač aiškiai išreikštas teisės nebūti kankinamam kontekste. Tačiau tam tikrų abejonių išlieka dėl šio valstybių įsipareigojimo teisinio pagrindo. Kaip galima spręsti iš tarptautinių žmogaus teisių apsaugos institucijų praktikos, tinkamiausias teisinis pagrindas įsipareigoti vykdyti baudžiamąjį persekiojimą yra įsipareigojimas gerbti ir užtikrinti pagarbą žmogaus teisių sutartyse įtvirtintoms teisėms. Teisiniu požiūriu įsipareigojimo gerbti žmogaus teises atskyrimas nuo įsipareigojimo užtikrinti joms pagarbą yra šiek tiek dirbtinis, nes neįmanoma gerbti tam tikros teisės nesiimant veiksmų užtikrinti joms pagarbą, tad kur kas tiksliau būtų vertinti šį įsipareigojimą kaip vientisą ir nedalomą.

Galiausiai atlikta analizė leidžia daryti ir išvadą, kad įsipareigojimas vykdyti baudžiamąjį persekiojimą dėl sunkių žmogaus teisių pažeidimų gali būti vadinamas *erga omnes* įsipareigojimu. Kaip apibūdino Tarptautinis Teisingumo Teismas *Barcelona Traction* byloje, *erga omnes* įsipareigojimai susiję su apsauga teisių, dėl kurių pobūdžio visos valstybės gali būti laikomos teisiškai suinteresuo-

tomis jų užtikrinimu. 1996 m. Teismo pastaba Genocido byloje, kurioje Teismas apibūdino Genocido konvencijoje įtvirtintus įsipareigojimus kaip *erga omnes*, leidžia daryti šias išvadas: 1) *erga omnes* yra ne vien paties genocido draudimas. Šis apibūdinimas tinka ir vadinamajam veiksmo įsipareigojimui užkirsti kelią genocidui ir už jį bausti; 2) tokio pobūdžio įsipareigojimų pažeidimas suteikia teisę kitoms valstybėms kreiptis į Tarptautinį Teisingumo Teismą reikalaujant atsakomybės.

Šios išvados leidžia teigiamai atsakyti ir straipsnyje iškeltą klausimą: įsipareigojimas vykdyti baudžiamąjį persekiojimą dėl sunkių žmogaus teisių pažeidimų yra *erga omnes* ir gali būti laikomas paprotinės tarptautinės teisės dalimi. Vis dėlto lieka neišspręsta problema, kokie yra *erga omnes* įsipareigojimo pažeidimo padariniai trečiosioms valstybėms ir valstybei pažeidėjai. Genocido byla leidžia spėti, kad šio įsipareigojimo pažeidimu galima remtis Tarptautiniame Teisingumo Teisme. Tačiau reikėtų išsamesnio šio klausimo tyrimo. Kol nebus išspręsta ši problema, teiginys, kad įsipareigojimas atlikti baudžiamąjį persekiojimą dėl kankinimų yra *erga omnes*, neturės didesnės reikšmės.



LITERATŪRA

1. **Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited** (Belgium v. Spain) Second Phase, Judgment of 5 February 1970.
2. **South West Africa** (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa) (1960–1966) Judgment of 18 July 1966.
3. **Nuclear Tests** (Australia and New Zealand v. France). Judgment, ICJ Reports, 1974.
4. **Ragazzi M.** The Concept of Obligations *Erga Omnes*. – Oxford: 1997.
5. **de Hoogh A.** Obligations *Erga Omnes* and International Crimes. A Theoretical Inquiry into the Implementation and Enforcement of the International Responsibility of States. – Kluwer: 1997.
6. **Byers M.** Conceptualizing the Relationship Between *Ius Cogens* and *Erga Omnes* Rules. Nordic JIL 66 1997.
7. **UN GA resolution** 56/83 Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts; Articles on State responsibility.
8. **Cherif-Bassiouni M.** Combating Impunity for International Crimes. 71 U. Colo. L. Rev. 409.
9. **Cherif Bassiouni M.** International Crimes: *Jus Cogens* and *Obligation Erga Omnes*. 59 Law & Contemp. probs. 4, 63. 1996.
10. Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Preliminary Objections, I.C.J. Reports 1996. [genocido byla].
a) Teisėjo Odos atskiroji nuomonė, I.C.J. Reports 1996.
b) Teisėjo *ad hoc* Kreca atskiroji nuomonė, I. C. J. Reports 1996.
11. **Yates**, State Responsibility for non-wealth Injuries to Aliens in the Postwar Era, in International Law of State Responsibility for Injuries to Aliens 213 (**R. Lilich** ed. 1983).
12. **Whiteman M.** 1 Damages in International Law 38 (1937).
13. **Feller A.** The Mexican Claims Commissions 1923–1934, (1935).
14. **Neer case** (U.S. v. Mex.). 1927 United States and Mexico General Claims Commission 71, 4 R. I. A. A. 60 (1926).
15. **Janes case** (U.S. v. Mexico). 1927 United States and Mexico General Claims Commission 108, 114–19, R.I.A.A. (1926).
16. **West case** (U.S. v. Mexico). 1927 United States and Mexico General Claims Commission 404, 4 R.I.A.A. 270 (1927).
17. Convention on the Prevention and Punishment of Genocide. Priimta 1948 m. gruodžio 9 d. JTO Generalinės Asamblėjos rezoliucija 260 (III) A, įsigaliojo 1951 m. sausio 12 d. *U.N.T.S. No. 1021. Vol. 78 (1951)*.
18. **Geneva** Convention For the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field, Aug. 12, 1949, 6 U.S.T. 311, T.I.A.S. No. 3362, 75 U.N. T.S. 31; Geneva Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded, Sick, and Shipwrecked Members of the Armed Forces at Sea, Aug. 12, 1949, 6 U.S.T. 3217, T.I.A.S. No. 3363, 75 U.N.T.S. 85; Geneva Convention Relative to the Treatment of Prisoners of War, Aug. 12, 1949, 6 U.S.T. 3316, T.I.A.S. No. 3364, 75 U.N.T.S. 135; Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War, Aug. 12, 1949, 6 U.S.T. 3516, T.I.A.S. No. 3365, 75 U.N.T.S. 287.
19. **Convention** against Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading treatment or Punishment. Priimta 1984 m. gruodžio 10 d., GA Res. 39/46, UN GAOR, 39th sess., Supp. No.51, UN Doc. A/39/51 (1985). [įsigaliojo 1987 m. birželio 26 d.
20. **Lippman M.** Genocide. 1 International Criminal law 589-613. M. Cherif Bassiouni ed. 2nd ed. 1999. Shabas W., Genocide in International Law: The Crimes of Primes.
21. **Prosecutor v. Tadić**, Case No. IT-94-1AR72, Opinion and Judgment, (7 May, 1997).
22. **Cherif-Bassiouni M.** *Universal Jurisdiction for International Crimes: Historical Perspectives and Contemporary Practice* // 42 Virginia Journal of International Law 1. No. 81–162.
23. **Orentlicher D.** *Settling Accounts: The Duty to Prosecute Human Rights Violations of a Prior Regime*. 100 YALE L.J. 2537, 2540 1991. No. 5.

24. **Zalaquett J.** *Confronting Human Rights Violations Committed by Former Governments: Principles Applicable and Political Constraints* // *State Crimes: Punishment or Pardon* 1989. No. 42.
25. **Scharf M.** The Letter of the Law: the Scope of the International Legal Obligation to Prosecute Human Rights Crimes. 59 *Law & Contemp. Probs.* 41 (Autumn 1996).
26. **Burns P., McBurney S.** Impunity and the United Nations Convention against Torture: A Shadow Play without an Ending. Scott C. (ed.). *Torture as Tort. Comparative Perspectives on the Development of Transnational Human Rights litigation.*
27. **Ovey C. & Robin C. A.** *White, Jacob's & White European Convention on Human Rights* (3rd ed. OUP: 2002).
28. **Starmer K.** Positive Obligations Under the Convention // *Understanding Human Rights Principles*. Ed. by Jeoffrey Jowell & Jonathan Cooper. – Oxford & Oregon Portland, 2001.
29. **Boed R.** *The Effect of a Domestic Amnesty on the Ability of Foreign States to Prosecute Alleged Perpetrators of Serious Human Rights Violations*, *Cornell Int'l L. J.* 2000.
30. **Human Rights** Committee General Comment No. 07: Torture or cruel, degrading treatment or punishment (Art.7) 30/05/82.
31. **UNHCHR** General Comment on Article 2 (Nature of the General Legal Obligation on States Parties to the Covenant (March 29, 2004), skelbtas www.unhchr.ch (tinklapis lankytas 2004 m. gruodžio 8 d.).
32. **CCPR/C/74/CRP.4/Rev.3.** (General Comments) Nos 7 (1982) and 20 (1992), www.unhcr.ch/tbs.doc.nsf site accessed on July 30th, 2004.
33. a) **Muteba v. Zaire** Case No. 124/1982 A/39/40 (1984); b) **Baboeram v. Surinam** Case No.146/1983; c) **Quinteros v. Uruguay**, Case No. 107/1981; d) **Bleier v. Uruguay** Case No. 30/1978.
34. **Thevaraja Sarma v. Sri Lanka**, Communication No. 950/2000, view of 31/07/2003.
35. **Velasquez Rodriguez Case**, Inter-Am. Ct. H.R. 35, OAS/ser. L/V/III. 19, doc. 13, app. VI (1988).
36. a) **Inter-Am C.H.R., Rept.** 26/92 OEA/ser. L/V/II.82 (Sept. 24, 1992) (El Salvadoras); b) **Inter-Am C.H.R. Rept.** 29/92 OEA/ser. L/V/II.82, Doc. 25 (Oct. 2, 1992) (Urugvajus); c) **Inter-Am C.H.R. Rept.** 24/92 OEA/ser. L/V/II.82, Doc. 24 (Oct. 2, 1992) (Argentina).
37. **Gary Hermosilla et. al.**, case no. 10.843, Inter-Am C.H.R. (1998).
38. **Aydin v. Turkey** (1997) 25 ECRR 251.
39. **Aksoy v. Turkey**. Appl. 21987/93, Judgment of 18 December 1996.
40. **Sevtap Veznedaroglu v. Turkey** (appl. 32357/96), Judgment of 11 April 2000; (2001) 33 EHRR 1412.
41. **Vierdag.** *The Concept of Discrimination in International Law with Special Reference to Human Rights* (The Hague, 1973).
42. **Brownlie.** *Principles of Public International Law*. 5th ed. – Oxford: Oxford University Press, 1998.
43. **Case Concerning East Timor** (Portugal v. Australia) ICJ Rep. 1995. Dissenting opinion of judge Weeramantry.
44. Advisory opinion on the legal consequences of the Security Wall in the Palestine territories. Tarptautinio Teisingumo Teismo 2004 m. liepos 9 d. konsultacinė išvada, paskelbta www.icj-cij.org.
45. **Prosecutor v. Radislav Krstic**, Case No. IT-98-33-A, Appeals Chamber Judgment of 19 April 2004.



Is there an Obligation Erga Omnes to investigate and prosecute for Grave Human Rights Violations in International Customary Law?

Loreta Šaltinytė
Mykolas Romeris University

Keywords: *Ius cogens rules, prohibition of torture, erga omnes obligations, international legal subjectivity of an individual, the principle of effective interpretation of human rights treaties, human rights.*

SUMMARY

In this article, the author aims to suggest legal guidelines enabling a well argued answer that the obligation to prosecute for grave violations of human rights is a part of customary international law of an erga omnes nature.

In the first part of the article the decisions of international arbitral tribunals are analysed.

In the second part the Genocide convention, Geneva conventions for the protection of the victims of war, Convention against torture all of which provide for an obligation of States to prosecute are analysed.

The third part considers the decisions of the UN Human rights Committee, European Court of Human Rights and the American Court of Human Rights concerning the obligation to prosecute. In their practice all of

these institutions acknowledge that States are subject to this obligation. This finds an especially clear expression with respect to the prohibition of torture. The article seeks to demonstrate that the most proper legal basis for this obligation would be the obligation to respect and ensure respect to the rights included in the respectful international agreements. It is alleged that separation of an obligation to respect rights from an obligation to ensure rights is artificial and that it should be read uniformly, without making a distinction between ,respect“ and ,ensure respect“.

In the final part of the article the question whether an obligation to prosecute is of an erga omnes character is considered. The major ICJ case referred to is the Genocide case on preliminary jurisdiction, decided in 1996. It is assumed that a possible answer to a question whether the obligation to prosecute for the genocide is erga omnes would serve as a proper basis for the finding that an obligation to prosecute for grave human rights violations may also be termed erga omnes. This assumption finally leads to a positive answer to the major question posed in this article: the obligation to prosecute for grave human rights violations is a part of customary law and it also is erga omnes. Nevertheless this answer could gain more substance in international law only if the legal consequences of violation of an obligation erga omnes were defined. Up until then, its only certain consequence would be that the violation of this obligation might lead a violator state to a respondent“s bench at the International Court of Justice.

